



ע"פ 9496/09/16 - חיים ביטון נגד מדינת ישראל, מדינת ישראל, חיים ביטון, מדינת ישראל, ויקטור אלל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליידיס
לפני כבוד השופטים רפאל יעקובי, משה בר-עם, אלכסנדר רון

13 ביוני 2019

ע"פ 9496-09-16

ע"פ 12284-09-16

ע"פ 900-09-18

בע"פ 9496-09-16:

נגד

חיים ביטון המערער

מדינת ישראל המשיבה

מדינת ישראל המערער

בע"פ 12284-09-16:

נגד

חיים ביטון המשיב

מדינת ישראל המערער

בע"פ 900-09-18:

נגד

ויקטור אלל המשיב

בשם מדינת ישראל: עו"ד ענת ארוסי-כהן (פ"מ י-ם, פלילי)

בשם חיים ביטון: עו"ד רועי בראונר

בשם ויקטור אלל: עו"ד מיכאל עירוני

פסק דין

1. לפנינו שלושה ערעורים שאוחדו בעקבות מה שפסק בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ש' הרבסט) בת"פ 53868-01-12.

2. בית משפט השלום הרשיע את חיים ביטון (להלן: "ביטון") ואת ויקטור אלל (להלן: "אלל") בתקיפת קטין שגרמה חבלה של ממש ובתקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות. בנוסף הורשע ביטון בהחזקת סכין שלא למטרה כשרה. לצד הרשעות אלה, זיכה את שניהם מעבירה של פציעה בנסיבות



מחמירות.

בהמשך להרשעות החלקיות האמורות, נגזרו על ביטון ועל אלל עונשים שונים.

3. בעקבות המתואר לעיל הוגשו שלושת הערעורים שבכותרת: בע"פ 9496-09-16 משיג ביטון על הרשעתו החלקית הנ"ל. בשני הערעורים הנוספים טוענת המדינה כי לא היה מקום לזיכוי החלקי שנקבע וכי גם בהינתן ההרשעה החלקית בלבד, נגזרו עונשים מקילים יתר על המידה.

4. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 21.1.12, בשעה 02:30 או בסמוך לכך ישבה קבוצה של צעירים ובהם הקטין ש"מ (להלן: "ש"מ"), ויקטור סרולביץ (להלן: "סרולביץ") ואסמצה ילאו (להלן: "ילאו"). באותה עת הגיעו אלל וביטון למקום. אלל ניגש אל ש"מ, משך בחולצתו ואמר לו "אותך חיפשתי". מייד לאחר מכן אלל משך את ש"מ באמצעות החולצה לכיוון הכביש והכה אותו. כתוצאה מהמכה נפל ש"מ על הכביש. תוך כדי כך אמר ביטון לש"מ: "שתוק שתוק". בשלב זה ריסס אלל את פניו של ש"מ בגז פלפל שהיה ברשותו ודקר אותו במותנו השמאלית, באמצעות סכין מתקפלת מתקבעת שאורך להבה כ-15 ס"מ. סרולביץ ניגש אל ביטון ואל אלל כדי לברר את פשר מעשיהם והם מצידם ריססו את פניו בגז פלפל. כתוצאה מכך נפל סרולביץ על הרצפה ובעודו על הרצפה, בעטו בו השניים בגופו ואחד מהם אף דקר אותו בגב המותני מימין באמצעות הסכין. משביקש ילאו לגשת אל ש"מ, ריסס ביטון את פניו בגז פלפל והוא או אלל חבט בו באזור הצלעות באמצעות חפץ. מנחם מועלם, המתגורר בבנין סמוך למקום האירוע, שמע כי מדובר באירוע אלים, יצא מביתו וניגש אל ביטון ואל אלל ושאלם מדוע הם מרססים גז על ש"מ. בתגובה לכך החל אלל לרסס גז פלפל על פניו ועל צווארו של מנחם וכן סטר לו בפניו. לאחר שהבינו אלל וביטון כי מי מהשכנים הזמין משטרה למקום, נמלטו מהמקום ונתפסו זמן קצר לאחר מכן בקרבת מקום. כתוצאה ממעשיהם של השניים, נגרם לש"מ פצע דקירה באורך 2 ס"מ במוותן השמאלית אשר גרם לשתי בועות אוויר בחלל הבטן והוא אף אושפז למשך יום וחצי; לסרולביץ נגרם פצע דקירה עמוק באורך 2 ס"מ בגב המותני מימין, אשר נסגר באמצעות סיכות; לילאו נגרמו צריבה בעיניים וכאב באזור הצלעות.

5. אלל כפר בעובדות כתב האישום, הגם שאישר בתשובתו לכתב האישום שהיה במקום, אולם לדבריו, הוא זה שהותקף. לטענתו, הוא לא פגע במי מהנוכחים ולא החזיק סכין או גז ובשעת מעצרו, הותז עליו גז פלפל על ידי השוטרים שגרם לו לצריבה בעיניים. אלל אישר כי בחיפוש שנערך על גופו של ביטון, נמצאה סכין.

6. ביטון כפר בעובדות כתב האישום. לדבריו, הוא לא היה כלל בזירת ההתרחשות. הוא נתפס על ידי המשטרה בשטח פתוח המרוחק כקילומטר מאזור הקטטה ואין זכר לשמו בחומר הראיות. אשר לסכין שנתפסה על גופו, נטען כי טרם פגישתו עם אלל, הוא פגש בדרכו מספר אנשים המוכרים לו מבית שמש אשר סיפרו לו על קיומה של קטטה וייתכן כי הם תחבו לכיסו את הסכין ואת הגז המדמיע. בנוגע לחפצים שנתפסו על גופו, הוא אינו מודה בתפיסתם אצלו, על אף שהוא מתאר כי הסכין ומיכל הגז הוצאו על ידי השוטרים מכיס מכנסיו. בחקירתו במשטרה שמר על זכות השתיקה.



7. בית המשפט קמא, לאחר קיום מספר דיוני הוכחות ולאחר ששמע את העדים, קבע (בעמוד 17 להכרעת דין) כי "עם תום שמיעת עדויות המאשימה וההגנה, קריאת הודעות הנאשמים והמתלוננים במשטרה, סקירת הראיות והמוצגים השונים שהוצגו, שוכנעתי כי ביחס לחלק משמעותי מיסודותיהם של העבירות המיוחסות לנאשמים, עלה בידי המאשימה להרים את נטל ההוכחה המוטל עליה. המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר, כי הנאשמים נמצאו בזירת האירוע ותקפו את המתלוננים כמתואר בכתב האישום. אולם, נטל זה לא הרימה המאשימה במידה הנדרשת בכל הנוגע לדקירות המיוחסות לנאשמים, וביחס לאלה, על אף מסכת הראיות המרשימה שהציגה המאשימה, נותר ספק סביר, האם אחד הנאשמים הניצבים לפני דקר את הנפגעים, ואם כן - מי מבין שני הנאשמים עשה כן...". אשר לשרשרת המוצג לאחר תפיסת הסכין, נקבע על ידי בית המשפט קמא כי "שרשרת המוצג, כאמור, רחוקה מלהיות מושלמת, אך לטעמי די בראיות הקיימות כדי להסתמך על חוות הדעת ולקבוע כי הסכין שנתפסה בכיסו של נאשם 2 (ביטון) היא זו הנושאת את דמו של ש"מ" (עמוד 19 להכרעת הדין).

8. בעקבות הכרעת הדין והעונשים שנגזרו, הוגשו הערעורים שבהם עסקין (כמפורט בסעיף 3 דלעיל). עם זאת בדיון בערעורים הסכימו הצדדים להתמקד בהכרעת הדין וכי בהתאם לתוכן ההכרעה ולמה שייקבע בקשר לכך, תינתנה הוראות מתאימות להמשך הדרך.

ערעורו של ביטון

9. לטענת ביטון, המחלוקת העיקרית היא בעניין נוכחותו וזיהויו כמי שלקח חלק באירוע. לדבריו, לא הוכח כי הוא היה נוכח באירוע נשוא כתב האישום וכי אין עד כלשהו מטעם המדינה (אשר חלק מהודעותיהם הוגשו במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות) אשר קשר אותו לאירוע. עוד נטען על ידיו כי שלושת המתלוננים העידו על עצמם שהם שתו לפני הקטטה וכי טיבה של קטטה זו אינו ברור. לדבריו, המתלוננים ידעו לומר מי היה במקום ואף נקבו בשמות המעורבים. המתלון ש"מ מסר כי למקום הגיעו שלושה, שניים ניגשו אליו ואחד עמד בצד. בזמן התקיפה, לדברי ש"מ, אלל נקב בשמו של אחר, "מיכאל", וזה האחרון, השיב לו. המתלון סרולביץ מסר בהודעתו במשטרה כי הוא לא שמע את ביטון מדבר כלל באירוע וכי הוא רק שמע את השם שלו אך מעולם לא נפגש איתו פנים מול פנים. גם בבית המשפט מסר עד זה כי הוא לא ראה את ביטון באירוע. לדברי הסניגור, אם מרשו היה נוכח באירוע, סביר להניח שהדברים היו נמסרים על ידי סרולביץ לשוטר שהגיע לזירה, אך יחד עם זאת, בית המשפט קמא העדיף לקבל את גרסתו של העד כפי שזו נמסרה בחקירתו במשטרה, גם אם בבית המשפט הסס קצת וחזר בו מהודעתו.

10. סניגורו של ביטון טוען גם למחדלי חקירה. לדבריו, המתלוננים היו שתויים ואחד מהם אף נקב בשמות של שתי בנות שהיו עמם. מאותן בנות לא נגבו הודעות ואף לא נערך מסדר זיהוי וזאת בניגוד לדברי נציגת המשטרה בדיון הארכת המעצר, שמסרה כי אחת מפעולות החקירה שבכוונת היחידה החוקרת לבצע הינו מסדר זיהוי. לדברי הסניגור, ראוי היה כי, לכל הפחות, היה נערך מסדר זיהוי תמונות. לטענתו, מחדל חקירה זה פגע בהגנתו של מרשו. אף למנחם מועלם - השכן שהיה עד לאירוע ואשר



מסר בחקירתו כי זיהה את התוקפים, כי המקום היה מואר ואף שוחח איתם - לא הוצע לערוך מסדר זיהוי. עוד נטען כי אף לשיטתה של הפרקליטה, אין ראיות ישירות כנגד מרשו, אלא רק ראיות נסיבתיות (מעצרו באזור הסמוך לקטטה). טענה נוספת שעלתה היא כי הסכין שנתפסה על גופו של ביטון לא הוגשה כמוצג וכי שרשרת המוצג שוחזרה לאחר הגשת כתב האישום ופניותיו בנושא לפרקליטות.

11. לאחר עיון בהודעות הערעור, בתיק בית משפט קמא ולאחר שנתנו את דעתנו לטיעונים שלפנינו, לא מצאנו כי נפל פגם בהחלטתו של בית המשפט קמא להרשיע את ביטון בעבירת התקיפה. בית המשפט קמא פירט בהרחבה את התרשמותו מן העדויות השונות והסביר כיצד, בהמשך לכך, הגיע למסקנות שאלהן הגיע. כאמור, בית המשפט קמא קבע (בע' 28 להכרעת דינו) כי גרסאותיהם של הנאשמים עצמם תומכות במעורבותם באירוע ובנוכחותם בזירה. משאלל קשר עצמו לזירה בתשובתו לאישום ומשהאליבי שמסר ביטון (הימצאותו בבית החבר, אור כהן) קרס, משליך הדבר גם על גרסתו של ביטון, שקשר עצמו לאזור ושתק בחקירתו.

12. שותפים אנו גם למסקנתו של בית המשפט קמא לפיה בנסיבות העניין, לא היה מקום לבצע את מסדר הזיהוי וכפי שנקבע על ידי הערכאה קמא: "בחינת העדויות, על הקשיים שבהן, מלמדת כי בין המתלוננים לנאשמים הייתה הכרות מוקדמת כזו או אחרת... על טיבה של הכרות זו, ראינו וסקרנו סתירות, הודאות וחזרה מהן, אך מהעדויות עולה באופן ברור כי לא מדובר בנאשמים אשר היו זרים למתלוננים, ועל כן לא מתחייב היה כי יבוצע מסדר זיהוי" (ע' 27 להכרעת הדין).

13. ואשר למחדלי החקירה הנטענים. כאמור לעיל, טען ביטון כי שהה בביתו של אור כהן, בהמשך ולאחר שיצא מביתו של זה האחרון, נתפס הוא על ידי השוטרים במרחק רב ממקום הקטטה. אור כהן, לא אותר על ידי המאשימה, אך ככל שלטענת ביטון עד זה תומך בגרסתו, יכול היה הוא אישית לזמנו כעד מטעמו וכידוע, הימנעות צד מהבאת ראיה או מהעדת עד, עשויה להקים חזקה עובדתית כי אילו הובאה הראיה, היה בה כדי לפגוע בגרסתו.

14. מכאן להרשעתו של ביטון בהחזקת הסכין. כאמור, בית המשפט קמא קבע כי "התרחיש החלופי המוצע על ידי ההגנה, כאמור, לטעמי, אינו מעלה ספק סביר. על פי תרחיש זה, באותו ערב, נתפסו באירוע אחר שאינו האירוע נשוא כתב האישום, סכין נוספת מגואלת בדם, מיכל נוסף של גז מדמיע וכיפה נוספת ועליה סימני דם. מוצגים אלו, השייכים כזכור, לאירוע האחר, מצאו את דרכם למעבדה הביולוגית ועל הסכין נתגלו שרידים מדמו של ש"מ, בעוד שהסכין שנתפסה על נאשם 2 (ביטון) אבדה ואיננה. מדובר בתרחיש דמיוני, לא מסתבר ורחוק מכל מציאות אפשרית, לפיו, כאמור שתי סכינים דומות ובעלות קיפול מיוחד... נתפסו באותו הערב ועל שתייהן כתמי דם. מדובר בתרחיש פנטסטי ובלתי סביר הכולל בתוכו התרחשויות נדירות אשר חברו להן יחד וקרו באותו ערב במועד המפורט בכתב האישום. תרחיש שכזה אכן אפשרי שיתרחש, אולם הסיכוי לכך אינו סיכוי סביר, ומשכך אין בתזה זו כדי לעורר ספק סביר לטובת הנאשמים, כנדרש בפלילים" (עמוד 19 להכרעת הדין). לדברי הסניגור, מרשו לא הואשם בעבירה זו, הדבר לא התבקש על ידי המאשימה ולא ניתנה לו ההזדמנות להתגונן מפני עבירה זו. עוד



נטען כי המאשימה לא הגישה במסגרת ראיותיה את הסכין כמוצג ואף לא הוכח מהו החפץ אשר נתפס על גופו, בהעדר שרשרת מוצג כנדרש. הוא מוסיף וטוען כי החפצים שלכאורה נתפסו על גופו של מרשו לא אותרו ואף לא הוגשו כראייה.

גם אם נפלו פגמים בשרשרת המוצג, וכדברי בית משפט קמא (בעמוד 19 להכרעת דינו): "שרשרת המוצג רחוקה מלהיות מושלמת", אימץ בית משפט את טענות המדינה וקבע (שם) כי, הסכין שנתפסה על ידי השוטור סילקין בכליו של הנאשם 2 (ביטון) היא זו אשר בעטיה נכתבה חוות הדעת ת/8, והיא זו אשר עליה נמרח דמו של ש"מ". לא מצאנו מקום להתערב בקביעה זו.

גרסאות ביטון ומעשיו בזמן אמת מעידים על כך שהיה מודע לכך שהוא נושא סכין על גופו ויש במעשיו לתרום למסקנה העובדתית אליה הגיע בית המשפט קמא על יסוד הראיות שהוצגו בפניו. כאמור, במהלך חקירותיו במשטרה בחר ביטון לשמור על זכות השתיקה. בעדותו בבית המשפט, לכשנשאל מדוע שמר על זכות השתיקה מסר כי: "הגעתי לחקירה. שוטרת שחקרה אותי ראשונה, אמרה לי שראו אותי כך וכך במקום והאשימו אותי במעשים שלא עשיתי. אמרתי שאשמור על זכות השתיקה ושהאמת תוכח. לא מסרתי גירסה כי היא משקרת" (פרוטוקול, ע' 73, ש' 4-6). באשר לסכין שנתפסה ברשותו השיב כי: "לא ראיתי שהוא סכין או גז. יכול להיות שאם זה היה, יכול להיות שפגשתי אנשים לפני ששמו לי את זה בכיס" (שם, ש' 8-9). לדבריו, אינו רוצה להפליל את אותם אנשים (שם, שורה 12). לכשנשאל על כך שוב בחקירתו הנגדית השיב כי השוטור לא הציג בפניו את החפצים שהוצאו מכיסו, ו"הייתי עם מכנס טרנינג זה רחב. אם זה היה ג'ינס הייתי מרגיש. הייתי שתוי ולא שמתי לב לדבר הזה" (שם, שורות 28-29). אשר להרשעה בעבירה זו, שלא נכללה מלכתחילה בכתב האישום, לא ניתן לטעון כי על בית המשפט להיצמד ללשון כתב האישום בלבד מבלי להתייחס לראיות שהובאו בפניו. תפקידה של הערכאה המבררת הוא לבחון אלו יסודות של עבירות נתקיימו על רקע מה שהוכח לפניו ומתוך מה שנכלל בכתב האישום ראוי היה לטענה זו שלא תיטען ומשנטענה - ביטון לא יוכל להיבנות ממנה. בהמשך לכך ומכל מקום, ביטון היה מודע לכל הנחוץ בקשר לעבירה זו והיה בידיו להתגונן בקשר אליה.

15. בהמשך לכל האמור, ערעורו של ביטון (ע"פ 9496-09-16) נדחה.

ערעורי המדינה

16. כאמור, המדינה אינה משלימה עם זיכויים של הנאשמים מעבירת הפציעה בנסיבות מחמירות ומכאן ערעוריה בקשר לכך. לטענת המדינה, שגה בית המשפט קמא עת זיכה את הנאשמים מעבירת הפציעה בנסיבות מחמירות. בקשר לכך נטען כי משהורשעו אלל וביטון בתקיפתם של המתלוננים, העובדה שעל הסכין שנמצאה בכיסו של ביטון נמצאו כתמי דם השייכים למתלונן ש"מ, שקביעתו של בית המשפט קמא כי "די בראיות הקיימות כדי להסתמך על חוות הדעת ולקבוע כי הסכין שנתפסה בכיסו של נאשם 2 היא זו הנושאת את דמו של ש"מ..." (עמוד 19 להכרעת הדין) וכי נוכחותם של השניים במקום, לרבות תקיפת המתלוננים הוכחה, יחד עם אופי פציעתם של המתלוננים, בכל אלה כדי להרשיעם גם בעבירת הפציעה בנסיבות מחמירות. לטענת ב"כ המדינה כאמור, הוכח כי ויקטור וחיים ביצעו עבירות של פציעה, זאת לפחות מכח דיני השותפות. עוד מפנה המדינה לסעיף 212 לחוק סדר הדין הפלילי שקובע, שרשאי בית המשפט להסיק מחומר הראיות שהיה לפני הערכאה הקודמת מסקנות שונות



משהסיקה הערכאה הקודמת או לקבוע כי אין בו יסוד למסקנותיה. לטענת המדינה, לאור קביעתו הפוזיטיבית של בית המשפט קמא לפיה אלל וביטון הם אלו שתקפו את המתלוננים, לא ניתן לעשות הפרדה בין עבירת התקיפה לבין עבירת הפציעה, שבוצעה באופן מעורבב באותו אירוע, ללא כל אירוע מנתק או הפסקה.

המדינה מוסיפה וטוענת, כי משנעצרו השניים יחדיו והסכין נתפסה בכליו של ביטון, ומשנקבעה אשמתם בעבירת התקיפה, משליך הדבר גם על עבירת הפציעה. כשם שלא נקבע מי ביצע את עבירת התקיפה, כך לא היה מקום לאבחן ולקבוע מי ביצע את הפציעה ויש להרשיע את שניהם בעבירות אלו. כן נטען ע"י המדינה (בסעיף 47 להודעת הערעור) כי משקבע בית המשפט קמא כי ביטון ואלל שייכים לסיעת הפוגעים ולא נקבע כי היה תוקף נוסף בזירת האירוע ומשהורשעו השניים בעבירות תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה תוצאתית, מבלי שהיו בידיו ראיות חותכות מי משניהם ביצע עבירת תוצאה זו, הרי שהיה על בית המשפט קמא לנהוג מידה שווה אף לעבירת הפציעה ולהרשיע את ביטון ואת אלל בשתי עבירות אלה.

17. לאחר שקילת המכלול, הגענו למסקנה כי יש מקום להתערב בהכרעת הדין ולהורות על הרשעת שני הנאשמים אף בעבירת הפציעה בנסיבות מחמירות.

18. משנקבע על ידי הערכאה קמא כי אלל וביטון תקפו את המתלוננים, קשה שלא להרשיע אותם גם בפציעתם של המתלוננים, גם אם לא ידועה בוודאות זהות הדוקר. ש"מ מסר בעדותו במשטרה (ת/7) כי "הוא ריסס עלי גז מדמיע, ושמעתי לא ראיתי שהוא אומר לחבר שלו תביא תביא ואחרי כמה שניות הרגשתי עקיצה במותן השמאלית ואחרי כמה זמן ידידה שלי אמרה לי שורד לי דם וראיתי שיש לי דקירה חור".

בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי

"בהתאם לסעיף 29(ב) לחוק העונשין, "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר"... לשם ביצוע בצוותא של עבירה אין הכרח בהיוועדות מוקדמת או בתכנון מראש בין השותפים למעשה, ודי בשותפות ספונטאנית שנוצרה על אחר לשם השגת מטרה משותפת שבני החבורה מודעים לה. כן נפסק כי קיימת אחריות פלילית במקרה ששותפים התאגדו ב"שותפות ספונטאנית" לביצוע בצוותא של עבירה גם אם לא הוכח מי מהשותפים ביצע את היסוד העובדתי של העבירה - 'הלכה פסוקה מימים ימימה היא כי לשם ביצוע בצוותא של עבירה אין הכרח בהיוועדות מוקדמת או בתכנון מראש בין השותפים למעשה. ובמילותיו של השופט מ' חשין: '... גם שותפות ספונטאנית שותפות היא, ועושה עבריינים למצבעים-בצוותא' (ראו ע"פ 259/97 הנ"ל והאסמכתאות המובאות שם...)" (ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב, פ"ד נו(5) 580, 590 (2002). וראו גם דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1 (1998))" [בש"פ 9095/18 אחמד סידה נ' מדינת



ישראל (6.1.19).

19. לנוכח כל האמור, מתקבלים ערעורי המדינה בנוגע להכרעת הדין וכפועל יוצא מכך מורשעים ביטון ואלל גם בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות.

סוף דבר

20. מכל המקובץ עולה כי ערעורו של ביטון (ע"פ 9496-09-16) נדחה וכי ערעוריה של המדינה על הכרעת הדין מתקבלים באופן האמור.

21. לנוכח התוצאה שאליה הגענו, הדיון יוחזר לבית משפט השלום לצורך מתן גזרי דין חדשים לשני הנאשמים שבהם עסקינן, בהינתן כל העבירות שבהם הורשעו.

ניתן בהעדר הצדדים היום, י' בסיוון תשע"ט, 13 ביוני 2019.

המזכירות מתבקשת לשלוח את פסק הדין אל באי כח הצדדים.

רפאל יעקובי, שופט משה בר-עם, שופט אלכסנדר רון, שופט